



LE MOT DE LA SEMAINE

Pouvoir d'évocation

653

L'Autorité de la concurrence va étendre ses pouvoirs en matière de contrôle des concentrations



www.lexisnexis.fr



Adrien Giraud, avocat associé –
Latham & Watkins

Le contrôle des concentrations, français comme européen, est fondé sur des seuils en chiffre d'affaires des entreprises parties à la concentration : en-dessous de ces seuils, les opérations de concentrations échappent en principe à ce régime d'autorisation préalable. Ces dernières années, les autorités ont acquis la conviction que ce système devait être réformé dans la mesure où des opérations sous les seuils (en particulier quand la cible génère un chiffre d'affaires insuffisant) pouvaient néanmoins s'avérer potentiellement problématiques (comme par exemple l'acquisition d'une start-up particulièrement innovante par un grand acteur technologique).

La Commission européenne pensait avoir trouvé la solution – qui plus est à droit constant – en interprétant de manière extensive une disposition relativement inusitée du règlement européen sur les concentrations entre entreprises (*Cons. UE, règl. n° 139/2004, 20 janv. 2004, art. 22*) permettant aux autorités nationales de lui renvoyer toute concentration tombant sous les seuils européens.

Le premier cas d'application de cette nouvelle doctrine (CJUE, 3 sept. 2024, *aff. C-611/22 P et C-625/22 P, Illumina, Inc. et Grail LLC c/ Comm. UE*) est néanmoins remonté jusqu'à la grande chambre de la CJUE qui a entièrement désavoué la Commission : la Cour a jugé que l'interprétation extensive de l'article allait à l'encontre de la philosophie générale du contrôle des concentrations. La Commission s'est donc vu « retirer » le droit qu'elle s'était arrogée de contrôler des opérations de concentrations tombant sous les seuils européens et nationaux.

De retour à la case départ, la Commission européenne incite désormais les législateurs nationaux à doter leurs autorités de concurrence respectives d'un droit de se saisir d'une opération de concentration tombant sous les seuils nationaux.

C'est ce qu'il se passe en France actuellement. L'Autorité de la concurrence est en effet en train de rédiger un texte législatif qu'elle proposera avant la fin de l'année aux pouvoirs publics dans le but de se voir doter d'un « pouvoir d'évocation » : c'est-à-dire le pouvoir d'appréhender une opération de concentration tombant sous les seuils nationaux et qui normalement aurait dû échapper à son contrôle.

Une consultation publique lancée par l'Autorité de la concurrence en mars/avril de cette année a mis à jour le peu d'enthousiasme que l'introduction d'un tel pouvoir suscite. Ce qui n'est pas très surprenant, dans la mesure où cela est directement contraire à l'architecture même du contrôle des concentrations : comme la Cour l'a rappelé dans l'affaire *Illumina/GRAIL*, celui-ci est fondé sur un équilibre entre efficacité et sécurité juridique impliquant notamment que les opérations échappant au contrôle puissent être mises en œuvre même si elles sont susceptibles de porter atteinte à la concurrence. Le filet de sécurité additionnel souhaité par l'Autorité de la concurrence rompt cet équilibre en introduisant un niveau d'insécurité juridique inédit.

En effet, bien que le projet de texte (à propos duquel il n'y aura vraisemblablement pas de seconde consultation publique) n'ait pas encore été dévoilé, celui-ci laissera sans doute une marge de manœuvre considérable à l'Autorité de la concurrence. Pas besoin d'être grand clerc pour notamment deviner que l'Autorité se dotera d'une faculté de saisir des opérations déjà mises en œuvre, qu'elle jouira d'un large pouvoir d'appréciation pour déterminer quelles opérations sont susceptibles de porter atteinte à la concurrence, que le critère de rattachement avec le territoire français sera suffisamment malléable pour appréhender des opérations impliquant des start-ups sans rattachement autre que potentiel avec le territoire français – etc.

Il faudra donc s'habituer à l'insécurité juridique puisque tel est le projet. Les autorités ont pour habitude de rejeter d'un revers de la main cette critique en expliquant qu'elles ne reverront qu'une poignée d'affaires par an. C'est certainement le cas, mais il n'en demeure pas moins qu'absolument toutes les opérations sous les seuils (littéralement des centaines par an) devront désormais donner lieu à une analyse de fond – avec toutes les incertitudes que cela comporte. C'est bel et bien un changement copernicien et il est futile de prétendre le contraire. ■